

# 英国海上保険法にいう海上冒険概念

広 海 孝 一

## 一

「海上冒険および海上危険の定義」 (Marine adventure and maritime perils defined) という見出しの条文が、英国の一九〇六年海上保険法 (Marine Insurance Act, 1906.) にある。第三条がそれである。<sup>(2)</sup> 海上危険 (Maritime perils) の定義は、その第二項後段に明記されているが、<sup>(3)</sup> 海上冒険 (marine adventure) については、定義的規定という形態では何の明文もない。従って、条文中、海上危険の概念は必ずしも明確ではない。然るに、この海上冒険という用語は、「海上保険の定義」 (Marine insurance defined) の条文たる第一条に用いられている。「海上保険契約は、保険者が被保険者に対して、その合意した方法および限度において、海上損害、すなわち、海上冒険に附随して生ずることのある損害を填補することとを約する契約である」 (A contract of marine insurance is a contract whereby the insurer undertakes to indemnify the assured, in manner and to the extent thereby agreed, against marine losses, that is to say, the losses incident to marine adventure.) と。更に又、「被保険利益の定義」 (Insurable interest defined) たる第五条にも、海上冒険という用語が用いられている。その第一項は「本法の規定に従い、海上冒険に利害関係のある者はすべて、被保険利益を有する」 (Subject to the provisions of this Act, every person has an insurable interest who is interested in a

marine adventure.) となっており、第二項は「海上冒険または海上冒険に於て危険に曝<sup>(4)</sup>されている被保険財産に、普通法上または衡平法上の関係があり、かゝる関係のある結果、被保険財産の安全であること、または、その相当地によって利益をうけ、あるいは、その滅失または毀損または抑当によって損害を被むり、あるいは、それに関して責任を負うかもしれないような者は、特に海上冒険と利害関係がある」(In particular a person is interested in a marine adventure where he stands in any legal or equitable relation to the adventure or to any insurable property at risk therein, in consequence of which he may benefit by the safety or due arrival of insurable property, or may be prejudiced by its loss, or by damage thereto, or by the detention thereof, or may incur liability in respect thereof.)と規定している。

海上冒険という用語が、それ自体に関する独立の条文があるのみならず、「海上保険契約の定義」の条文や、「被保険利益の定義」の条文にも用いられている事実が物語っているように、一九〇六年海上保険法という海上保険契約の基本的構造を理解しようとする場合、海上冒険という用語の概念を解明しておくことが、少からざる意義をもっているものと、われわれは考えるのである。

註(1) marine adventure の邦訳の決定版が「海上冒険」であるとは思わないが、取敢えず、直訳で我慢することにした。久川教授(海上保険要論—附録、三頁)、今村博士(英法に於ける海上危険(Maritime Perils)の本質・福岡大学法学論叢第三巻第一号、五頁)および勝呂博士(海上保険へ改訂新版)五五頁)は、「海上冒険」と訳しておられ、瀬戸博士(Maritime Perils の本質と属性・明大商学論叢第六巻第二号、六八頁)は、「海上事業」という邦訳をしておられる。葛城博士は Templeman, F. & Greenacre, C.T., Marine Insurance, Its Principles & Practice, London, 1934. の訳書(七三頁)および海上保険研究(中巻、一五頁)では「海上冒険」と訳しておられるが、Arnould, J., On the Law of Marine

Insurance and Average. /4th ed. by Lord Chorley of Kendal. London./954. の訳書では「海上事業」(第一分冊、三頁)「海事企業」(第二分冊、六五頁、註七一)という二種の訳に変えておられる。

註(2) 本稿において単に第何条という場合は、すべて、一九〇六年海上保険法 (Marine Insurance Act, /906.) の条文である。

註(3) 海上危険 (maritime perils) については、形式的ならびに実質的な定義的規定が条文中にあるにもかかわらず、その概念についての見解に相異があるが、それについては、われわれは既に若干の考察をおこなった (拙稿 マリタイム・ベリズについて・保険学雑誌第四〇四号所收)。

註(4) the safety or due arrival of insurable property は the safety of insurable property or due arrival of insurable property であると解するのが妥当であろう。葛城博士は、前掲テンブルマンとブリンジャーの共著の訳書 (八〇頁) では「被保険財産が安全ニ到着スルカ又ハ予定ノ時期ニ到着スルコト」と訳しておられたが、最近刊行の訳書・アノルド海上保険 (第二分冊八三頁) では「被保険財産が安全であること又は予定の時期に到達すること」という訳に改めておられる。勝呂博士の前掲著書 (六二頁) では「保険し得べき財産財の安全または適時到達」と邦訳されている。

## 二

一九〇六年海上保険法において、「海上冒険」(marine adventure) という用語が用いられている条文は、第一条、第二条第二項、第三条、第五条の四カ条であり、「冒険」(adventure) という用語が用いられている条文は、第二条第二項、第十六条第一号前段、第三十二条第一項、第三十九条第一項・第四項・第五項、第四十一条、第四十二条第一項、第四十八条、第五十八条の八カ条であり、「共同冒険」(common adventure) という用語は、第六十六条第二項の一カ条のみである。<sup>(1)</sup>

海上冒險概念を明らかにする場合、右の諸条文の基礎となった諸判例の検討が相当重要な役割を果すことはいう迄もない。然し、遺憾ながら、資料不備のため今直ちにこれを行うことができないので、差し当り、手許の限られた文献に依って検討しなければならない。

註(1) §2.—(2) Where a ship in course of building, or the launch of a ship, or any adventure analogous to a marine adventure, is covered by a policy in the form of a marine policy, the provisions of this Act, in so far as applicable, shall apply thereto; (註 傍線・引用者、以下同じ。)

§16. Subject to any express provision or valuation in the policy, the insurable value of the subject-matter insured must be ascertained as follows—

(1) In insurance on ship, the insurable value is the value, at the commencement of the risk, of the ship, including her outfit, provisions and stores for the officers and crew, money advanced for seamen's wages, and other disbursements (if any) incurred to make the ship fit for the voyage or adventure contemplated by the policy, plus the charges of insurance upon the whole:

§32.—(1) Where two or more policies are effected by or on behalf of the assured on the same adventure and interest or any part thereof, and the sums insured exceed the indemnity allowed by this Act, the assured is said to be over-insured by double insurance.

§39.—(1) In a voyage policy there is an implied warranty that at the commencement of the voyage the ship shall be seaworthy for the purpose of the particular adventure insured.

(4) A ship is deemed to be seaworthy when she is reasonably fit in all respects to encounter the ordinary perils of the seas of the adventure insured.

(5) In a time policy there is no implied warranty that the ship shall be seaworthy at any stage of the adventure, but where, with the privity of the assured, the ship is sent to sea in an unseaworthy state, the insurer is not liable for any loss attributable to unseaworthiness.

§4/. There is an implied warranty that the adventure insured is a lawful one, and that, so far as the assured can control the matter, the adventure shall be carried out in a lawful manner.

§42. — (1) Where the subject-matter is insured by a voyage policy "at and from" or "from" a particular place, it is not necessary that the ship should be at that place when the contract is concluded, but there is an implied condition that the adventure shall be commenced within a reasonable time, and that if the adventure be not so commenced the insurer may avoid the contract.

§48. In the case of a voyage policy, the adventure insured must be prosecuted throughout its course with reasonable despatch, and, if without lawful excuse it is not so prosecuted, the insurer is discharged from liability as from the time when the delay became unreasonable.

§58. Where the ship concerned in the adventure is missing, and after the lapse of a reasonable time no news of her has been received, an actual total loss may be presumed.

§66. — (2) There is a general average act where any extraordinary sacrifice or expenditure is voluntarily and reasonably made or incurred in time of peril for the purpose of preserving the property imperilled in the common adventure.

註② 英国海上保険法の文獻には、関係訴訟事件の名前は豊富に引用されている。場合によっては、その内容も一部分引用されている。然し、われわれの目下の必要を十分にあてはめてくれる程の引用は行われていない。判例集の中から、われわれ自身が採し

英国海上保険法にいう海上冒険概念

出し、必要な程度に応じて、資料をそろえなければならない。

三

「海上冒険および海上危険の定義」という題の下に、第三条は次の如く規定している。

第三条 (1) 本法の規定に従い、一切の適法な海上冒険は、これを海上保険契約の目的とすることができる。

(2) 特に次の場合に海上冒険があるものとする。

(a) 船舶・貨物またはその他の動産が、海上危険に曝されている場合。このような財産を、本法においては、「被保険財産」と称する。

(b) 貨物運賃・旅客運賃・手数料・利潤またはその他の金銭的利益の取得、もしくは、前渡金・貸付金または立替金の保全が、被保険財産が海上危険に曝されることによって、危くなっている場合。

(c) 被保険財産の所有者・その他これに利害関係を有する者または責任を有する者が、海上危険の理由によって、第三者に対し責任を負う可能性がある場合。

「海上危険」とは、航海に基因または附随して生ずる危険、すなわち、海に固有の危険、火災、戦争危険、海賊、剽盗、強盗、捕獲、拿捕、君主および人民の抑留ならびに抑止、投荷、船員の悪行、および、その他これらと同様な危険、または、保険証券に記載されるその他の危険をいう。

3. — (1) Subject to the provisions of this Act, every lawful marine adventure may be the subject of a contract of marine insurance.

(2) In particular there is a marine adventure where —

- (a) Any ship goods or other moveables are exposed to maritime perils. Such property is in this Act referred to as "insurable property";
- (b) The earning or acquisition of any freight, passage money, commission, profit, or other pecuniary benefit, or the security for any advances, loan, or disbursements, is endangered by the exposure of insurable property to maritime perils;
- (c) Any liability to a third party may be incurred by the owner of, or other person interested in or responsible for, insurable property, by reason of maritime perils.

"Maritime perils" means the perils consequent on, or incidental to, the navigation of the sea, that is to say, perils of the seas, fire, war perils, pirates, rovers, thieves, captives, seizures, restraints, and detentions of princes and peoples, jettisons, barratry, and any other perils, either of the like kind or which may be designated by the policy.

一九〇六年海上保険法の起草者であるチャームス (Sir M.D. Chalmers) は、第一項の註訳に於て、先ず、「厳密に就いて、保険契約の目的 (the subject of insurance) は被保険者の危険 (risk) または冒険 (adventure) であつて、危険 (peril) に曝されたる財産 (property) ではない。………実際に附保されているものは、危険に曝される財産における、またはかかる財産に関する被保険者の金銭的利益 (pecuniary interest)」、換言すれば危険または「冒険のみ」(Strictly speaking, it is the risk or adventure of the assured and not the property exposed to peril, which is the subject of insurance. ………What is really insured is the pecuniary interest of the assured in or in respect of the property exposed to peril, in other words, the risk or adventure.)

(1) と述べている。われわれは、このチャームズの注釈の検討を中心にして論述をすすめてゆくことにしよう。

(1) 「財産」 (property) <sup>(2)</sup> チャームズのいう財産は、「人間の経済的・社会的欲望を満足させる有形無形の手段を意味する」財産、「不動産、動産のほか、商標權、特許權、債權等を含み」金銭的価値あるもの一般をいう財産<sup>(3)</sup>ではなく、第二項 (a) 号にいう「船舶・貨物またはその他の動産」 (Any ship goods or other moveables) を指すものと思われる。「動産」 (moveables) は、「船舶以外の可動な有形の財産をいい、貨幣、有価証券その他の証書を含む」 ("Moveables" means any moveable tangible property, other than the ship, and includes money, valuable securities, and other documents: ) <sup>(4)</sup>。「貨物」 (goods) は「商品の性質を有する貨物をいい、身廻品又は船内消費用の食料品および貯蔵品を含まなう」 (The term "goods" means goods in the nature of merchandise, and does not include personal effects or provisions and stores for use on board.) <sup>(5)</sup>。チャームズのいう財産は「有形の財産 (tangible property) を主とし、貨幣・有価証券・その他の証書 (money, valuable securities, and other documents) に限って特にこれらを包含している一種独特の概念のものである。テンニエス (Ferdinand Tönnies) のいうベジッツ (Besitz) としての財産とフェルメーゲン (Vermögen) としての財産との二つの財産概念を用いるならば、ベジッツを原則とし、特定のフェルメーゲンを容認した財産概念がチャームズのいう財産概念に近いことになるのではなからうか。」

(2) 「保険契約の目的」 (the subject of insurance, the subject of a contract of insurance) 第一項では the subject of a contract of marine insurance という表現が用いられ、チャームズの注釈では the subject of insurance という表現が使われている。これは共に「実際に附保されているもの」 (What is really insured) の意味で、「保険の目的」 (the subject-matter of insurance) と区別されている。「What



「**卿** (Lord Esher) は、保険契約の目的 (the subject insured) と保険の目的 (the subject-matter of insurance) とに區別を設けることによって、基礎事実と平易な言葉との調整に努めた。商業用語では、保険契約の目的 (the subject insured) を「附保された利益」 (the interest insured) という」とチャーマーズは述べている。<sup>(7)</sup> エシヤ卿云々の文章については Rayner v. Preston (1881) のケースが脚註で示され、商業用語云々の文章については、「附保された利益 (the interest insured) と被保険利益 (insurable interest) との區別を認めている」 Hewitt Brothers v. Wilson (1915) のケースを比較参照するように脚註にしたいとめている。保険の目的と保険契約の目的との區別は、このようなチャーマーズの簡潔な説明では全く不明瞭で、Rayner v. Preston (1881) のケースの検討を俟たなければならない。何れ資料を入取してから詳細に吟味するが、アーノルドの説明によると、保険の目的 (the subject-matter insured) は、英国海上保険法上、附保された財産又は物自体 (the property or thing insured itself) を意味している。<sup>(8)</sup> こゝにいう財産は、おそらく、既にわれわれが検討したところの財産であろう。

(c) 「**海上冒険**」 (marine adventure) が保険契約の目的であるという表現 第一項は「本法の規定に従い、一切の適法な海上冒険は、これを海上保険契約の目的とすることができ」とうたい、チャーマーズもその註釈で「保険契約の目的は冒険である」という。しかし、彼は「実際に附保されているものは、危険に曝される財産における、またはかゝる財産に関する被保険者の金銭的利益」であるともいふ、換言すれば「実際に附保されているものは冒険である」ともいう。少くとも、形式論理では、かゝる論述から、「危険に曝される財産における、またはかゝる財産に関する被保険者の金銭的利益」がすなわち「冒険」であることになる。然るに、第五条第一項では「海上冒険に利害関係のある者はすべて、被保険利益を有する」と定められているから、こゝにいう海上冒険に、形式論理上こ

れと同義となる前述文言を代入すると、「危険に曝される財産における、またはかゝる財産に関する（被保険者の）金銭的利益に利害関係のある者はすべて、被保険利益を有する」という表現になり極めて不可解な文章となる。これは、おもうに、「危険に曝される財産における、またはかゝる財産に関する被保険者の金銭的利益」がすなわち「被保険利益」と同じものであるからであらう。

アーノルドは「第三条は、海上冒険における被保険者の金銭的利益に関して、保険が締結されているという原理を表現しようとしているとのことである」(It is said that s. 3 is intended to express the principle that the insurance is effected in respect of the pecuniary interest of the assured in a marine adventure.) と述べている。<sup>(9)</sup> このような、第三条第一項の表現形式とその真意との相異については、チャームズが第一項の脚註として示している Wilson v. Jones (1867) のケースの検討によって明らかになるであらう。そのケースの全体の吟味は後日に譲るとして、アーノルドの著書にその一部がみられるのであるが、そこに「財務裁判所と財務控訴裁判所とは共に、附保しようと意図した保険契約の目的は冒険における原告の利益であり、これは、有効な海上保険証券の目的たりうるとの判決を下した」(both the Court of Exchequer and the Court of Exchequer Chamber held that the subject intended to be insured was the plaintiff's interest in the adventure, and that this might be the subject of a valid policy of marine insurance.)<sup>(10)</sup> という記述がある。決定的な結論は暫くおくとして、われわれが目下いゝうすることは、第一項の表現形式をそのままに、その意味を汲みとろうとすることは警戒すべきであるということである。

(4) 「海上冒険」の別言としての「危険」 チャームズは「保険契約の目的は被保険者の危険 (risk) または冒険である」、「実際に附保されているものは、危険または冒険である」と述べている。すなわち、彼は冒険という語

の代りに危険という語を用いている。われわれは、冒険という語に代りうる意味の危険について考察してみなければならぬ。

チャーマーズは第一条の註釈で危険の多義性にふれてこう述べている。『危険』(risk)という語は種々異なった意味に用いられている。であるから、常に文脈に照らして解釈されねばならない。時にはその語は、被保険財産が曝されている危険自体(perils themselves)を示すのに用いられている。海の危険(sea risks)が陸の危険(Land risks)に対比されるという場合とか貨物が『オールリスク(all risk)』に対して附保されるという場合がそうである。時にはその語は、自己の財産が危険(danger)に曝されている人が冒している危険(risk)を示すのに用いられる。然し、より普通にはおそらく、その語は、保険者が保険契約上引受けている責任(liability)を示すのに用いられる。例えば、貨物が滅失せる場合に、『リスクがアタッチしてなかった(the risk had not attached)』といわれる場合がそうで、これは別言すれば、貨物が滅失の当時保険証券によって担保されていなかったということなのである。』(The term "risk" is used in different senses, and must always be construed by the light of its context. Sometimes it is used to denote the perils themselves to which insurable property may be exposed, as when sea risks are contrasted with land risks, or when goods are insured against "all risks". Sometimes it is used to denote the risk run by the person whose property is exposed to danger. But, more commonly perhaps, it is used to denote the liability undertaken by the insurer in respect of his contract as, for example, when goods are lost, and it is said that "the risk had not attached", that is to say, that the goods were not at the time of loss covered by the policy.)と。

チャーマーズが用いている海上冒険の別言としての危険の意義は、右の三種の意義の中の最初の「被保険財産が曝さ

れている危険自体」でもなく又最後の「保険者が保険契約上引受けている責任」でもない。海上冒険が存在する場合の例示として、第二項前段において「(a) 船舶・貨物またはその他の動産が、海上危険に曝されている場合。このような財産を、本法においては、『被保険財産』と称する。(b) 貨物運賃・旅客運賃・手数料・利潤またはその他の金銭的利益の取得、もしくは、前渡金・貸付金または立替金の保全が、被保険財産が海上危険に曝されることによって、危くなっている場合。(c) 被保険財産の所有者・その他これに利害関係を有する者または責任を有する者が、海上危険の理由によって、第三者に対し責任を負う可能性がある場合」を挙げている。この各場合の中の一つの要素としての「海上危険」(marine perils)が「被保険財産が曝されている危険自体」の意義の危険であることは、「『海上危険』とは、航海に基因または附随して生ずる危険、すなわち、海に固有の危険、火災、戦争危険、海賊、……云々」という第二項後段の定義的文言に徴して明白である以上、海上冒険はかゝる意義の危険ではない。

「本法の規定に従い、海上冒険に利害関係のある者はすべて、被保険利益を有する」という第五条第一項の文言が示しているように、「海上冒険」は被保険者側に関連のある事柄であること、第三条第二項前段の文字が表わしているように、「海上冒険」は保険関係の存在を前提とするものではないことから、「保険者が保険契約上引受けている責任」という意味の危険として「海上冒険」を考えることはできないであろう。

さて、チャームズが海上冒険の別語として用いている危険の意義は、「自己の財産が危険に曝されている人が冒している危険」(the risk run by the person whose property is exposed to danger)という意義のものとはかゝわりあいがないであろうか。しかし、この意義自体が必ずしも明らかではない。われわれは、暫く、キッシェ教授(Prof. Wilhelm Kisch)の危険(Gefahr)に関する説に耳をかたむけ、その精緻な分析を通じて、チャームズが海上冒険の別語として用いている危険の意義を推定してみることになろう。

註(1) Chalmers, M. D., Chalmers' Marine Insurance Act, /906.5th ed. by J. Milnes Holden & C. B. Dwyer, London, /956. P.6. 尙 Chalmers の発音についてはチャルマー(例えば、勝呂弘・前掲書六〇頁)ともいわれているが、チャームズの方が妥当なようである(一九五六年版岩波西洋人名辞典、一九五四年版平凡社外国人名辞典等参照。尙チャームズまたはチャルマズ——昭和七年版岩波西洋人名辞典——としるされている。もっとも、これらの人名辞典には M. D. Chalmers その人は載っていないが、同姓の人の発音を参照した)。

註(2) 新法律学辞典(編集代表・我妻栄)、一九五八年版、三四八頁。

註(3) 英米法辞典(編集代表・高柳賢三・末延三次)、一九五八年版、三八五頁。

註(4) Marine Insurance Act, /906, s.90; Chalmers, M. D., op. cit., p.5, foot note 4.

註(5) Marine Insurance Act, /906, Sched. I, rule 7; Chalmers, M. D., ibid.

註(6) テンニヌス(Ferdinand Tönnies)が「意志の特殊な概念」たる「所有(Eigentum)」を「ゲマインシャフト(Gemeinschaft) 的なものとゲゼルシャフト(Gesellschaft) 的なもの」と対立させ、ゲマインシャフト的所有をベジッツ(Besitz)と呼び、ゲゼルシャフト的所有をフェルメーゲン(Vermögen)と呼んでいる。ベジッツは「有機的・内的所有として……把握することができ」、「純粹に心理学的に見れば、……主体の實在的本質の拡大であり、したがって必然的にそれ自体が實在である」。ベジッツが「もっとも完全な形で現われる場合は、その対象が個別的な生きものであるか、あるいは生命を有するものから成り立っている場合である」。「したがってベジッツは——その理念または通常概念によれば——まったくその主体や主体の生命と一体をなしており、それと融合している。しかし同時にそれは、自己自身の生命と、その生命を種々様々に表現する性質とをもっている。したがってベジッツは、自然的統一体であり、分割不可能なものであり、譲渡しえないものであって、故意に主体から切り離すことのできないものである。それは、強制と必要によってのみ、心ならずも苦痛をしのいで主体から切り離される」。これに対して、フェルメーゲンは「外的・機械的所有として把握することができ」、「フェルメー

英・国海上保険法にいう海上冒險概念

ゲンの心理學的価値は、主体の思惟の対象ならびにその主体の自由にしうる活動の可能性の拡大・増加に存する。すなわち、フルメーゲンはそれ自体としては全く観念的なものである。フルメーゲンは、現金に換えるというような合目的な使用の主観的可能性を示し意味するにすぎないような事物によつて、もつともよく現実的に表現される。これが、フルメーゲンに特有な享樂や消費の主体である。「フルメーゲンは、その概念上個々の享樂に転化・實現されるべき一定量の力としての個々の財の總計と考えられる。したがつてフルメーゲンは、希望や目的に應じて任意に分割されたり組み合わされたりすることが出来る。さらに、譲渡することが出来るばかりでなく、譲渡されるということがその本質をなしている」(テュニェス著杉之原寿一訳ゲメインシャフトとゲゼルシャフト——純粹社会学の基本概念——(下)(岩波文庫版) 九九頁—一〇一頁参照。但し *Besitz* は「体育」、*Vermögen* は「財産」と訳されているが、引用の際、夫々「ベジッツ」「フルメーゲン」とした。井森陸平訳共同社会と利益社会では *Besitz* は「もち物」と訳されている(二七八頁)。原書は、入取できなかつたので遺憾ながら参照しえなかつた)。

このようなゲメインシャフトの所有たるベジッツとゲゼルシャフトの所有たるフルメーゲンというテュニェスのあげている対立について、我妻博士は次のように言及しておられる。「団体の持つてゐる財産、団体の經濟的基礎となる財産を考えると、ゲメインシャフトではベジッツ(*Besitz*)、その場合のベジッツをどう訳せばよいか、適當な訳が見出せないのですが、物質的にそれを利用している、その利用を中心として考えた財産だろうと思います。つまり、ゲルマンの財産という観念に近いだろうと思いますが、それぞれ特色を持った財産である。ところがゲゼルシャフトのほうの財産はフルメーゲン(*Vermögen*)、たゞ經濟的な力である。株式会社にはいろいろな種類の財産があり、いろいろな種類の財産を持つていましうが、しかしそれはみな顔面幾らとか資本金幾らというフルメーゲンに統一されております。財産の個性は少しも現われてこないわけです。

このことが最もよく示されるのは不動産です。不動産はゲメインシャフトにおいてはグルント・ウント・ボーデン(*Grund und Boden*)、土地といつて、物質を指している。物質的な存在を捨てない。ところがゲゼルシャフトでは、ゲルト(*Geld*)、

たゞ貨幣に示されるものになってしまう」(我妻栄・戦後十年の法制の変遷(二) 法学セミナー 一九五七年六月号所収)。

註② Chalmers, M. D., op. cit., p.6. "Lord Esher sought to reconcile the underlying facts with popular language by drawing a distinction between the subject insured and the subject-matter of insurance. In mercantile, language the subject insured is referred to as "the interest insured"."

註③ Arnould, J., op. cit., §2

註④ op. cit., § /, foot note 6.

註⑤ Chalmers, M. D., op. cit., p.5, foot note 3.

註⑥ Arnould, J., op. cit., §249.

註⑦ Chalmers, M. D., op. cit., p.2.

#### 四

キッシェ教授は、危険概念の多義性を認め、その意義を先ず、次の三つに大別している。<sup>(1)</sup>

(I) 「保険者の給付責任が結びついている出来事の発生の可能性」 (die Möglichkeit des Eintritts des Ereignisses, an welches die Leistungspflicht des Versicherers geknüpft ist)

(II) 「保険者の給付責任を発生せしめる出来事」(das die Leistungspflicht des Versicherers auslösende Ereignis)

(III) 「ある出来事の損害結果と一定の財産との結合」 (die Verknüpfung der Schadensfolgen eines Ereignisses mit einem bestimmten Vermögen)

更に彼は、右の三大別の中の (I) についで、

(1) 「出来事の可能性」 (die Möglichkeit des Ereignisses)

英国海上保険法にいう海上冒險概念

(2) 「それによって、出来事の発生が可能になっている、具体的な状態」(der konkrete Zustand, kraft dessen der Eintritt des Ereignisses möglich ist)

の二つの意義に再分している。<sup>(2)</sup> 又「(■)についても、

(1) 「ある可能な出来事の不利益な結果を負担すべき必然性」(die Notwendigkeit, die nachteiligen Folgen eines als möglich vorgestellten Ereignisses zu tragen)

(2) 「それによって、ある主体がある出来事の不利益な結果を蒙むことになっている、具体的な状態」

(der konkrete Zustand, vermöge dessen ein bestimmtes Subjekt von den nachteiligen Folgen eines Ereignisses betroffen wird)

(3) 「保険事故が惹起する不利益な結果」(die nachteiligen Folgen, welche der Versicherungsfall nach sich zieht)

の三つに細分している。<sup>(3)</sup> 結局のところ、キャッシュは、危険の意義を六つに分けている。この六つの意義の中に、チャーマーズが「冒険」に代りうる語として用いた「危険」が見出せるかどうか検討しよう。

(1) 「**保険者の給付責任が結びついている出来事の発生の可能性**」**自体としての危険**

これは「具体的に認めうるものではなくて純然たる思考活動の成果すなわち可能性判断」を意味する。「一方において、ある出来事の発生の必然性」(Notwendigkeit)に対立し、「他方において、ある出来事の発生の不可能性」(Unmöglichkeit)に対立している。「可能性」は「蓋然性」(Wahrscheinlichkeit)又は偶然性と同義であらう。一般的に云って、必然性や不可能性を有する出来事が保険事故とはなりえず、可能性を本性とする出来事のみが保険事故となりうるということが示しているように、「保険者の給付責任が結びついている出来事の発生の可能性」自体



という意味の危険は、「保険者の給付責任を発生させる出来事」即ち保険事故に内在する性質の一つである。「保険者の給付責任を発生させる出来事」すなわち保険事故は、チャームズの表現では「被保険財産が曝されている危険自体」ということになるであろう。この意味での危険が、われわれの探求している危険でないことは既に述べた通りである。従って、それに内在している性質を示す意味の危険も亦、圈外のものとなるであろう。

## (2) 「それによつて、出来事の発生が可能になつている、具体的な状態」としての危険

これは前の「保険者の給付責任が結びついている出来事の発生の可能性」が基づいている全般的な具体的な状態である。出来事の発生の可能性という、ある現象についての判断の基礎資料となりうる全般的な具体的状態である。何がそれに該当するかを決定するのは「危険性」(Gefährlichkeit)という性質である。「全般的な具体的状態」は、いわゆる損害保険(物保険)の場合、主として物質的な状態から成り立っているが、被保険者の性格等もそれを形成している。こゝにいう具体的状態は総合的なものであるが、これは個々のいくつかの事実から構成されている。この個々の事実を「危険事情」(Gefahrumsstände)という。従つて、厳密には危険状態と危険事情とは區別されるべきであるが、後者は常に前者の一部となる関係にあるので、実際上はあまり問題にならない。「火災と爆発とに対して附保されている家屋にダイナマイトが貯蔵されている事実」、「附保されている家畜が非衛生な厩舎に入られている事実」、「盗難保険の場合の侵入に対する防禦手段が何ら講ぜられていないという事実」、「海上保険の場合の船舶が不堪航の状態にあるとか積荷が十分分類整理されて積まれていないという事実」、「被保険者の信頼できない性質・怠慢な性質」、これらの例は、厳密には「危険事情」に該当するが、<sup>(4)</sup>「危険状態」の例であるとしても実際上は問題になるまい。

「それによつて、出来事の発生が可能になつている、具体的な状態」としての危険すなわち危険状態は、ある出来

事の発生の可能性としての危険の原因に当り、両者は原因・結果の關係にある。海上保険に關して、危険状態としての危険を求めるとすれば、それは航海 (Seereise, Seeschiffahrt, navigation of the sea, voyage) であるといわねばなるまい。航海がどのような状態のものであるかということが「保険者の給付責任が結びついている出来事の発生の可能性」すなわちマリタイム・ペリルズ (maritime perils) の発生の可能性を決定する。マリタイム・ペリルズが航海に基因し又は附隨して生ずるかもしれない危険云々という一九〇六年海上保険法第三条第二項後段の条文は、航海という状態の経過中に生ずるかもしれない出来事がマリタイム・ペリルズの本質の一つの大きな枠であることを示しているものと考えられる。マリタイム・ペリルズ自体が、われわれの求めている「危険」でないものであるから、その本質を規制している航海という危険状態も亦、該当するものではないであらう。

### (3) 「保険者の給付責任を発生させる出来事」としての危険

これについては既に失格の決定をみている。

### (4) 「ある可能な出来事の不利益な結果を負担すべき必然性」としての危険

保険者と保険契約者による危険の分割、多数の保険者間の危険の分割、危険の移転・譲渡・引受・負担等という場合の危険が、こゝにいう必然性としての意味のものであるとキャッシュはいつている。「出来事の可能性」としての危険が「純然たる思考活動の成果」であり、「可能性判断を意味する」といわれていると同様に、「ある可能な出来事の不利益な結果を負担すべき必然性」としての危険も、純然たる思考活動の成果であり、必然性判断を意味しているといえよう。両者の相異は、前者が客観的な出来事自体にのみ關係しており、その出来事の可能性が問題とされるのに対し、後者はある経済主体の財産とある出来事の結果との關係が問題であり、可能性ではなくて、その両者の結びつきの必然性が問題である点にある。ある経済主体との結びつきが問題になっていることは、われわれの当面の

問題に相当接近していると考えられるが、純然たる思考活動の成果であり単なる抽象的な判断にとどまっている以上、この意味における危険は、未だわれわれの求めている危険ではないように思われる。

(5) 「それによつて、ある主体がある出来事の不利益な結果を蒙むることになつてゐる、具体的な状態」としての危険

キャッシュは「ある主体」が保険契約者である場合と保険者である場合とに分けて考察しているが、勿論、さし当つては、保険契約者——他人の爲にする保険契約も含め、一般的にいうならば、この場合、被保険者という方が正確であることはいうまでもない——が、「ある主体」である場合のみの考察で充分であらう。「それによつて、被保険者が（単に出来事それ自体ではなくて）出来事の不利益な結果によつて襲われることになつてゐる、実際の状態」が危険という語によつて表示される場合であつて、「たとえば、それ故に、被保険者が責任のあるようになる、ある職業に従事していること・ある商売を営んでいること」（*der Betrieb eines Berufes oder Gewerbes, aus welchem er haftpflichtig werden kann*）がこゝにいう危険なのである。「事業や職業は一種の危険状態である。だからそれらは、こゝで考察している意味での危険であり、しかも保険の有無にかゝりがない」（*Das Unternehmen, der Beruf ist eine gefährliche Situation, also eine Gefahr in dem hier betrachteten Sinne, u. zw. unabhängig davon, ob eine Versicherung besteht oder nicht.*）とキャッシュはいう。こゝにいう危険こそ、われわれが探求し続けて来た危険、すなわち、チャーマーズが冒険という語におきかえられる用語であるとしてゐる危険ではなからうか。

海上航行用船舶のオーナーやオペレーターの営む事業、海上運送の対象となる商品の売買に関連ある事業（特定の商社・製造業者の行う事業）、これらの事業を営む企業に対する金融を営む事業等が、一九〇六年海上保険法第三条

という海上冒険ではなからうか。航海という危険状態の経過中に発生する出来事——マリタイム・ペリルズ（海上危険）——の結果を、ある経済主体が、その財産上に負担しなければならないという必然性をもつのは、海上運送事業・海上貿易事業等という危険状態が存在していることを理由とするからだと考えられるであろう。マリタイム・ペリルズという偶然な出来事が発生した場合に、ある人が、何故に、自己の財産上にその結果を結びつけることになるかを客観的に説明している具体的な状態が、海上冒険であると考えられる。客観的な具体的危険状態という点で航海と海上冒険とは同じ性質のものとなるが、然し、その機能が全く違っている。前者は、マリタイム・ペリルズという出来事の発生の可能性の原因としての客観的な具体的危険状態であるが、後者は、ある経済主体が、マリタイム・ペリルズという出来事の結果を、自己の財産上に負担する必然性の原因としての客観的な具体的危険状態なのである。キッシュは、今われわれが問題としている第五の意味における危険を、そこで問題となる経済主体が被保険者である場合には「それによって、出来事の発生が可能になっている、具体的な状態」としての危険、すなわち、危険状態としての危険と全く別個なもの——その観点においても、その具体的な内容においても——として峻別している。それに対して、保険者がある経済主体とした場合には、単に「視角」（*Gesichtswinkel*）が相異するだけで、両者の具体的な内容は同じであるという見解を示しているが、この点については、キッシュの見解に賛成できない。「火災に対して附保されている家にダイナマイトが貯蔵されている場合には、このことは、保険者が、生ずるかもしれない爆発の結果に対して責任を負担している限りに於て、保険者にとって『危険』となるのである。この意味の危険は、『それによって、出来事の発生が可能になっている、具体的な状態』を意味する危険と同一であることは明白である。それは、保険事故がそこから生ずるところの実際の状態以外のものではない。然し、それは、保険者の責任という意味での特殊な視角の下で、その状態を眺めている。それは、状態の危険性を、保険者に対しては、責任を負担す

るという点にアクセントをおいている。それは、爆発物の貯蔵を、そこから、火災事故が生じうるが故に、危険として表示するのではなくて、火災の発生により、保険者が給付義務を負うが故に危険として表示するのである」とキッシュは述べているが、<sup>(5)</sup>これは、「損害結果を負担すべき必然性としての危険は、損害をもたらす出来事に対する保険者の固有の關係の中にあるのではなくて、彼が任意にかゝる出来事の結果を引受ける契約行為の中にある」とキッシュが、「ある可能な出来事の不利な結果を負担すべき必然性」としての危険のところで強調している考え方と相違ない。然性の原因であると考えることが正当である以上、今問題にしている、「それによって、ある主体がある出来事の不利益な結果を蒙ることになっている、具体的状態」としての危険が、保険者に関しても、被保険者に関する場合と同様、「事業」でなければならず、たゞ「事業」の具体的内容が海上保険事業となる点で相異が生ずることになるのが妥当ではなからうか。

註(1) Kisch, W., Handbuch des Privatversicherungsrechtes. 2. Band: Die Lehre von der Versicherungsgefahr. / 1920, ss. 2—9.

註(2) a. a. O., SS. 2—3.

註(3) a. a. O., SS. 9—13.

註(4) 本文に引用した例を「キッシュは、危険状態の例としている(a. a. O., S. 3.)」。

註(5) a. a. O., SS. 12—13.

## 五

ある人が、マリタイム・ペリルズ（海上危険）という偶然な事故の結果を、自己の財産上に結びつける必然性を負うことを説明する具体的状態たる事業が、一九〇六年海上保険法第三条にいう海上冒険の内容ではなからうかという一応の結論に到達した。この結果、第三条第二項後段のマリタイム・ペリルズの定義規定に出てくる航海（navigation of the sea）自体と、海上冒険とは峻別されることになった。従って、海上冒険を以て、航海とする説や、逆に、航海とは海上事業であるとする説とは異なる立場に立つことになった訳である。<sup>(2)</sup>

然しながら、決定的な結論に到達する前に、既述の如く、幾つかの關係判例の詳細な検討が必要である。また、「海上冒険」や「冒険」という用語が用いられている關係諸条文をも顧慮しなければならない。なおまた、今村博士は、「我が商法の海上保険契約の定義的規定では、海上保険契約の特徴は『航海に關する事故による損害』の填補であるとし、英國海上保険法では海上保険契約の特徴は、『海上損害即ち海上冒険に附隨して生ずる損害』の填補であるとする。前者は偶然事故にその特徴を求め後者は被保險利益にその特徴を求めている」と述べておられるが、このことは、博士が「海上冒険」をもって被保險利益と同義であるとされていることを示していると考えられる。ところが、偶然にも、博士は、「危険の概念について」という論文で、「被保險利益としての危険」なる見出しの下に、「危険と云う言葉は或る事故が或る人の財産に対する結果の關連に於て使用されることがある」と述べ、これに Chalmers & Archibald, Marine Insurance Act, 1906, p.2; Kisch, a. a. O. S. 10 という註をつけておられる（キッシュの著書はわれわれが先に引用したのと同じものであることはいうまでもない）。そして、「この意味における危険は或る偶然事故の發生が或る人にその財産の減少を來す關係及び其の結果を意味するものであって保險法的

には所謂被保険利益を意味するものである」と述べておられる。われわれの一応の結論は、キッシェの分析した危険の意味の三大分類の一つにかゝりあいがあるという点で、今村博士の説に接近しているようであるが、なおかなりの相異があるのではあるまいか。この点の吟味も残された課題の一つであらう。

註(1) 葛城博士は「抑々『冒險』“adventure”なる語は mercantile or speculative enterprise of hazard を意味し、一九

〇六年海上保険法及海上保険証券に屢々表現されている marine adventure (海上冒險)は往時航海事業が冒險なる事業であつたことから生じた語であり、現代的には海上事業、海上運送事業又は航海を意味する。而して一九〇六年海上保険第一条乃至第三条の marine adventure は第二条の sea voyage 及第三条の navigation of the sea より広義の語であるが、普通には大体同義に解しても差支ない」(海上保険研究(中巻)二五頁)と述べておられる。加藤博士は、marine adventure 自体については直接明白には述べておられないが、「瀬戸氏海上保険体系(危険、因果、拳証篇)五七頁は航海に関する事故とは『海上事業(運送業、輸出入等の如し)に損害を齎らすべき関係の出来事』を云うとせられるが、之では広義に過ぎて標準にならない。尙斯る場合に Unternehmung 又は Adventure と云うは畢竟広義の航海を意味するに外ならぬ」(海上危険論一〇八頁、註一)といわれている。

註(2) 瀬戸博士は「Maritime Perils の本質と屬性」という論文に於て、「英國海上保険法……の第一条第一項の規定に依れば、保険契約の目的とする所は、海上事業 “marine adventure” の被ることあるべき損害を填補するに在りと定めらる。……斯の如く、保険者は、海上事業が損害を被りたる場合に於て、之が填補の責に任ずるものなるが故に、これを保険者の負担すべき危険の立場より立言せんか、保険者は海上事業に損害を齎らすべき関係の事故に就き責を負うと云うに帰する次第である。果せるかな、保険法は第三条第二項 (C) 号末段に同主旨を左の如く定む。 “maritime perils means the perils consequent on, or incidental to, the navigation of the sea.” ——と。蓋し、茲に “navigation of the sea” とは第一条に於ける規定文言との關係に於て之を “marine adventure” と同一義に解すべきものなること云うまでもなく云々」

英國海上保険法にいう海上冒險概念

(明大商學論叢第六卷第二号、六八頁)といわれている。勝田博士は『航海』(navigation of the sea; Seeschifffahrt)は海を舞台とするものであるから、内水だけの航行や陸上走行の危険などは、少くも原則上は、海上保険の埒外にある。しかし、また航海を技術的に狭く解して、単に、船舶の海上航行 (Seefahrt) に限定してしまつてはならない。すなわち、ここで航海というのは海上保険の保護の対象となる一定の企業——海上被保險企業 (die durch eine Seeverversicherung gedeckten Unternehmung) ——を意味する。英法はこれを指して海上冒險 (marine adventure) といふ (M I A 三条(二)) (前掲書、一六八頁)といわれ、或いは又、M I A 三条にいう『海上冒險』(marine adventure)は、また、英法獨特の意味を包藏するものであつて、一言にしていえば、『船舶または積荷を以つて海上に展開される企業』(海上企業)、もしくは、"The commercial enterprise for the accomplishment of which a vessel or goods are subject to the hazard of loss at sea" (Mullins 8) である。例えば、販売利潤を收得する目的をもつて商品を市場まで海上輸送すること、また運送貨收得の目的をもつて船舶を就航させ、或いは貨物積取りのために船積港まで迎船させること等々これである (前掲書、六一頁、註6)ともいわれている。

註(3) 今村有・英法に於ける海上危険 (Maritime Perils) の本質 (福岡大学法學論叢第三卷第一号所收)、五頁(但し、傍線・引用者)。

註(4) 今村有・危険の概念について (保險學雜誌第三九一号所收)、六一七頁。